

العيب كسبب للتفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأفغاني

The Defect as a reason for separating spouses in Islamic jurisprudence and Afghan civil law

د. نجيب الله صالح

الأستاذ المشارك، قسم الفقه القانون، كلية الشريعة، جامعة نجرهار أفغانستان

عبدالرحمن خاكسار

الأستاذ المشارك، قسم الفقه القانون، كلية الشريعة، جامعة نجرهار، أفغانستان

ملخص البحث:

إن موضوع هذا البحث مرتبط بحل قضية من قضايا الأمور الأسرية وهي التفريق بين الزوجين، إذا وقع شقاق بينهما، ومعنى التفريق بين الزوجين إنحلال علاقة الزوجية، وقد تتم بإرادة منفردة من قبل الزوج ويسمى طلاقاً، وقد يكون بتوافق الطرفين، فيسمى خلعاً، وقد تتم بحكم القاضي عند مطالبة أحد أطراف العقد وذلك عند جمهور الفقهاء أو بطلب من الزوجة عند الحنفية، واخذ القانون المدني الأفغاني بالمذهب الحنفي في ذلك.

ولهذا التفريق أسباب عديدة من حدوث عيب أو ضرر، أو عدم الإنفاق على الزوجة، أو غيبة الزوج المنقطعة، ولكننا بحثنا في هذا المقال عن التفريق بسبب العيب فقط، وذلك في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني، ونلاحظ أن الفقه والقانون المدني الأفغاني أعطيا حق مطالبة التفريق أمام القاضي إذا ظهر في الزوج أحد العيوب الذي تخل بالحقوق الزوجية.

واختلف الفقهاء في تحديد نوعية العيوب والأمراض المجوزة للتفريق؛ فمنهم من عمم ولم يحصر العيوب والأمراض المجوزة للتفريق في عدد معين، ومنهم حصرو هذه العيوب، وقد كان العمل بالمحاكم الشرعية الأفغانية وفق القانون المدني الأفغاني الصادر برقم (353) لسنة 1355هـ ش على رأي من عمم ولم يحصر، وجعل للزوجة حق مطالبة التفريق بكل عيب أو مرض لا يمكن استمرار رابطة الزوجية مع بقاءه على الزواج إلا بضرر.

ثم تناول البحث حكم الفرقة بين الزوجين بسبب العيب والمرض وهل هي طلاق أم فسخ؟ في حكم الفرقة التي يوقعها القاضي بين الزوجين بسبب العيب والمرض، وذهبوا الي رأيين: الرأي الأول: للحنفية والمالكية؛ فالتفريق عندهما طلاق بائن، والرأي الثاني للشافعية والحنابلة وذهبوا إلى أنها فسخ للعقد، وليس طلاقاً، وقد وافق القانون الأفغاني رأي الحنفية والمالكية في اعتبار الفرقة الحاصلة بسبب العيب والمرض طلاقاً بائناً. وليس هذا التفريق موجب للحرمة الأبديّة، وتجب عليها العدة بعد الدخول أو الخلوة ولكن لا يرث أحدهما من الآخر إذا مات أحدهما بعد التفريق في مدة العدة.

الكلمات المفتاحية: العيب، الشريعة الإسلامية، القانون المدني الأفغاني، التفريق.

The Defect as a reason for separating spouses in Islamic jurisprudence and Afghan civil law

Abstract:

The subject matter of this research is related to the solution of a case from the family cases, which is the separation between the spouses, when there is a discord between them, and the meaning of the separation between the spouses is the dissolution of the marriage relationship.

Sometimes the dissolution occurs with the singular intention of the husband which is called divorce, and sometimes it occurs with the agreement of both the parties, which is called luxation (Khula), and sometimes it completes with the order of the court by the demand of the one side of the contract in the opinion of the majority of the jurists or by the demand of the wife in the Hanafi school of thought. Wherein the Afghan Civil Code took the opinion of Hanafi school of thought in this particular case.

The above stated separation has various reasons of the occurrence of defect or harm, or not spending on the wife, or husband's absent for a longer period, but we have discussed in this research the separation by reason of defect only, in the Islamic Law as well as in the Afghan law, we noticed that the Islamic law and the Afghan Civil Code give the right of separation to the court, in case there is a defect in the husband that is contrary to the marital life.

The Jurist differs on the limitation of the kind of defect and sicknesses that give rise to separation, some of them generalized and did not limit the defects and sicknesses into a specific number, which give rise to separation, while some others confined the defects, while the Afghan law in accordance with the Civil Code issued in the official gazette no (353) dated 1355 H.S take the opinion of generalizing the defect and did not confined, and give to the wife the right to ask for separation against any defect or sickness with that the continuation of marriage is not possible except with harm to the wife.

Then the research continues by discussing the ruling regarding the separation between the spouses by the reason of defect or sickness whether it counts as divorce or annulment? In respect of ruling on separation ordered by the court between the spouses by reason of defect or sickness there are two opinions between the jurists.

First Opinion: according to the Hanafi and Maliki School of thoughts, the separation is irrevocable divorce, the second is the opinion of Shafi and Hanbali School of thoughts, and they said that it is the annulment of the contract and not irrevocable divorce. This separation is not making the marital contract eternally prohibited, it makes obligatory on the wife to spare the waiting period after sexual intercourse or solitude, but none of them can inherent the other if one of them died after separation during the waiting period.

Keywords: Islamic Law, Afghan Civil Code, separation, Defect, family cases.

المقدمة:

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي بعثه الله رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وبعد:

فالزواج نظام الهي، شرعه الله تعالى لمصلحة المجتمع الإنساني وسعادة أفراد، وحفظ كيانه؛ والغرض من الزواج العشرة الدائمة بين الزوجين للتوالد والتعاون علي شؤون الحياة، وقرر حقوقاً للزوجة على الزوج وللزوج علي الزوجة وقد جاء في القرآن: { وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ }⁽¹⁾ فالزوج الذي يسيء عشرة زوجته، ويزعم أن ذلك حق له فهو مكذب للقرآن لأن القرآن مقر على حقوقها، وهو يكذبه؛ فالزوجة ليست سلعة متى اشتراها مالکها صنع بها ما يشاء، وتملك الدفاع عن حقها أو رفع الشكوى إلى حاكم بل إن الزوجة إنسان عاقل مكرم يشملها قوله تعالى { وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا }⁽²⁾ فلها حق ثابت فمن ضيعها فحسابه علي الله فالزوج ممنوع عن إيصال الضرر إليها، والأصل في الزواج أن يحقق السكينة والمودة بين الزوجين، وإذا فسدت العلاقة بين الزوجين وانقلب السكينة إلى قلق، وتبدلت المودة بالبغضاء فحينئذ لن يجدي دوام رابطة بينهما، ولا سبيل للخلاص إلا بالفرقة، وهذه الفرقة ميسورة بالنسبة للرجل لأن بيده حل الرابطة الزوجية، وأما بالنسبة للمرأة؛ فالحال يختلف، إذ ليس بيدها عقدة الطلاق؛ فالإسلام وإن جعل الطلاق بيد الرجل، إلا أنه لم يعلق على المرأة باب الخلاص، إذا تأذت من العيش مع زوجها، وإذا ابتليت الزوجة بزواج يضارها ويؤذيها؛ فلا هي قادرة علي تحمله كما ليس بمقدورها أن تطلقه فمن هنا أباح الفقه والقانون المدني أن تطلب الزوجة التفريق من الزوج عن طريق القضاء، ومنح القاضي حق التفريق بينها وبين زوجها، إذا ثبت لديه تضررها من البقاء معه. والعيوب التي تقع سبب الفرقة بين الزوجين، اختلف الفقهاء في حصرها، وهل هي محصورة أم غير محصورة؟، فرأها بعض الفقهاء محصورة مع اختلاف في العدد، وعند الآخرين غير محصورة،

1- سورة البقرة الآية 228.

2- سورة الإسراء الآية 70.

وموقف القانون المدني في هذا الموضوع فيري أنها غير محصورة بل تشتمل كل ما من شأنه أن تتضرر به المرأة، ولكن جمعها القانون الأفغاني في أربعة وهي: التفريق للعيب، والتفريق للضرر، والتفريق لعدم الإنفاق عليها، والتفريق للغيبة المنقطعة، ولكننا سوف نلخص البحث في التفريق بسبب العيب فقط، لأن القانون المدني قد وافق رأى الفقهاء الذين يعترفون بحق الزوجة طلب التفريق أمام المحكمة بسبب العيب.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع في أنها تتعلق بواقع الحياة الاجتماعية وخاصة الأسرية. والواقع الذي نعيشه يوجد فيه مشاكل اجتماعية وثقافية متعددة وقد تقع الزوجة تحت اضطهاد من الزوج وكذلك العكس فلا بد من بيان شاف لهذا الموضوع.

سبب اختيار الموضوع:

وللكتابة في هذا الموضوع أسباب منها: كثرة تفشي الأمراض صعبة العلاج في هذا العصر والتي تكون مانعة عن المعاشرة الزوجية أو تكون سبب لنقل الأمراض، ومنها الأضرار بالنساء أحيانا، والتعدي علي حق الزوجة؛ فلا بد أن تعرف حقها وحق زوجها في التحلل من هذا العقد بطرق شرعية وقانونية، ومنها القيام بأداء المسؤولية والبلاغ للعامة.

وبما أننا نعيش في ظروف تقدم العلم والكشوف الحديثة في النواحي المختلفة من الحياة الإنسانية التي تسبب إلى العثور على الأمراض التي لم يكن في بال الإنسان قبل ذلك. مثل الإيدز الناقلة للفيروسات الخطيرة التي تحيل دون مقاصد الزوجية، ومن ناحية أخرى كثرة الوقوع حوادث التفريق بين الزوجين في المحاكم احتاج الموضوع إلى البحث والكتابة لوضوح أكثر من نصوص الفقه الإسلامي والقوانين العملية في هذا المجال.

معنى التفريق:

التفريق في اللغة: مصدر فرق؛ يقال: فرقت بين الحق والباطل أي فصلت بينهما، وقال ابن الأعرابي فرقت بين الكلامين فافترقا، بالتخفيف، وفرقت بين العبدین ففترقا، بالتشديد.⁽³⁾

أو بعبارة أخرى: التفريق جعل الشيء مفارقا لغيره.⁽⁴⁾

والتفريق في اصطلاح الفقهاء: إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء علي طلب أحدهما لسبب؛ كالتشاقق والضرر وعدم الإنفاق... أو بدون طلب من أحد حفاظا لحق الشرع كما اذا ارتد أحد الزوجين.⁽⁵⁾

الفرق بين التفريق والطلاق:

لقد ورد في البحث مصطلح التفريق فيحسن هنا أن نوضح الفرق بينه وبين الطلاق:

أن الطلاق يقع باختيار الزوج وإرادته مادام أهلا لإيقاعه، أما التفريق: فيقع بحكم القاضي، لتمكن المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبراً عن الزوج، إذا لم تنجح الوسائل الاختيارية من طلاق أو خلع.⁽⁶⁾ وللتفريق أسباب منها:

³- الفيومي(١٤٢٧ هـ ٧ ص 174)، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .

⁴-العسكري(١٩٩٧ م، 1 ص 151)، الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران، الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم.

⁵- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية. (من 1404 - 1427 هـ، ج 29 ص 7)

⁶- الزحيلي(١٤١٥ هـ 9 ص 7041))، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته.

التفريق بسبب العيب(العلة):

إذا وجدت الزوجة بزوجها عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن في زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر فلها أن تطلب من القاضي تفريقها منه.

ما المراد بالعيب أو لعلة؟

العَيْبُ: لغة: النقص و يستعمل بمعنى: الشين، و الوصمة، وبمعنى العاهة، وقد استعمله الفقهاء في المعنى الأخير كثيراً، سواءً أكان في الإنسان أم الحيوان أم الزرع أم غيرها. فالعيب أعم من العاهة.(7)

معنى العلة: العلة لغة: عبارة عن معنى يحل بالمحل فيتغير به حال المحل بلا اختيار، ومنه يسمى المرض علة؛ لأن بحلوله يتغير حال الشخص من القوة إلى الضعف، واصطلاحاً: عبارة عما يجب الحكم به معه، والعلة في العروض: التغيير في الأجزاء الثمانية، إذا كان في العروض والضرب.(8)

والمراد عند الفقهاء من العيب أو لعلة: هو نقصان بدني أو عقلي في الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة، أو قلقلة لا استقرار فيها، ويمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية.(9)

آراء الفقهاء في التفريق للعيب:

للفقهاء في جواز وعدم جواز التفريق للعيب رأيان:

الرأي الأول: هو للظاهرية، فقالوا: لا يجوز التفريق بعيب سواء أكان العيب في الزوج أم في الزوجة، ولا مانع من تطبيق الزوج للزوجة إن شاء، إذ لم يصح في الفسخ للعيب دليل في القرآن أو السنة أو الأثر الوارد عن الصحابة أو القياس والمعقول. وصرح ابن حزم في كتابه المحلى في المسألة رقم 1899: "ومن تزوج امرأة فلم يقدر على وطئها سواء كان وطئها مرة أو مرارا أو لم يطأها قط فلا يجوز للحاكم، ولا لغيره أن يفرق بينهما أصلا، ولا أن يؤجل له أجلا، وهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك.(10)

واستدل على قوله تعالى: { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا } (11) كما استدل على الأثر الذي ثبت عن علي (رضي الله تعالى عنه): عن هانئِ بْنِ هَانئِ قَالَ: رَأَيْتُ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ فَقَالَتْ: هَلْ لَكَ فِي امْرَأَةٍ لَيْسَتْ بِأَيِّمٍ وَلَا بِدَاتٍ بَعْلٍ قَالَ: وَجَاءَ رَوْجُهَا فَقَالَ: لَا تَسْأَلُ عَنْهَا إِلَّا مَبِيئَهَا فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: أَلَا تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصْنَعَ شَيْئًا قَالَ: لَا، قَالَ: وَلَا مِنَ السُّحْرِ قَالَ: لَا، قَالَ لَهُ عَلِيٌّ: هَلَكْتَ وَأَهْلَكَتَ أَمَا أَنَا فَلَسْتُ مُفْرَقًا بَيْنَكُمَا أَنْتَ وَاللَّهِ وَأَصْبِرِي(12) وقد اعترض الجمهور على استدلال الظاهرية،

7- أبو حبيب(1408 هـ = 1988 م، ج1 ص387)، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً.

القونوي(2004م-1424هـ، ج1 ص74)، قاسم بن عبد الله بن أمير الرومي الحنفي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المحقق يحيى مراد، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج29 ص237.

8- الجرجاني(لطبعة: الأولى 1403 هـ - 1983 م، ج1 ص154)، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء .

- الشيخ حسن موسى الحاج موسى(الطبعة الأولى، 2008م، ص140)، القضاء الشرعي السني، تنظيمه واختصاصاته، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دارنهضة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، ص517، السريتي(1995م، ص292)، عبدود، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بيروت.

10- ابن حزم(١٤١٣هـ ج9 ص121، مسألة 1899)، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، المُحَلَّى بِالْأَثَارِ.

11- سورة البقرة الآية 286.

12- المُحَلَّى بِالْأَثَارِ لابن حزم (١٤٢١هـ، ج9 ص123)، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد:

من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن عبارات رواية ما ذكره والرواية الآتية مختلفة: "أَخْبَرَنَا سَعِيدٌ، نَا سُفْيَانُ، نَا أَبُو إِسْحَاقَ، عَنُ هَانِي بْنِ هَانِي، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَامَتْ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ لَهُ: هَلْ لَكَ إِلَى امْرَأَةٍ لَا أَبِي، وَلَا ذَاتِ زَوْجٍ؟ قَالَ: «فَأَيُّ زَوْجِكِ؟» قَالَتْ: «هُوَ فِي الْقَوْمِ، فَقَامَ شَيْخٌ يَجْنَحُ فَقَالَ: مَا تَقُولُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ؟ قَالَ: سَلَهَا هَلْ تَنْقِمُ مِنْ مَطْعَمٍ أَوْ تِيَابٍ؟ فَقَالَ عَلِيٌّ: «فَمَا مِنْ شَيْءٍ» قَالَ: لَا، قَالَ: وَلَا مِنَ السَّحْرِ، قَالَ: وَلَا مِنَ السَّحْرِ، قَالَ: هَلَكْتَ وَأَهْلُكَتَ، قَالَتْ: فَرَّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ: قَالَ: «اصْبِرِي، فَإِنَّ اللَّهَ لَوْ سَاءَ ابْتِلَاكِ بِأَشَدِّ مِنْ ذَلِكَ» (13) ونقل في البيهقي أثر علي رضي الله عنه موافق الأثر عمر رضي الله عنه حيث قال: "رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ عَنَ خَالِدِ بْنِ كَثِيرٍ عَنِ الضَّحَّاكِ عَنَ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: يُوجَلُّ الْعَيْنَيْنِ سَنَةً فَإِنْ وَصَلَ وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا" (14)

الوجه الثاني: أن في هذه الرواية راوي هو هانِي بْنُ هَانِي فِيهِ مَقَالٌ، ويقول عنه محمد ناصر الدين الألباني: "حكى عن الشافعي رحمه الله أن هانئا لا يعرف وأن أهل العلم لا يثبتون هذا الحديث لجهالتهم بهانئ بن هانئ. وتعقبه ابن الترمذي بقوله: قلت: هانئ معروف، قال النسائي: ليس به بأس وأخرج له الحاكم (المستدرک) وابن حبان في (صحيحه) وذكره في (الثقات) من التابعين. وأخرج الترمذي من روايته قوله عليه السلام في عمار: مرحبا بالطيب، ثم قال: حسن صحيح. قلت: هانئ هذا قال ابن المديني: مجهول ولم يرو عنه غير أبي إسحاق السبيعي فلا تظمن النفس لتوثيق من وثقه لا سيما وجلهم متساهلون في التوثيق والتصحيح ولذلك قال الحافظ في التقریب: مستور." (15)

الرأي الثاني للجمهور (المذاهب الأربعة والإمامية): اتفق جمهور الفقهاء على جواز التفريق بين الزوجين للعيوب. (16) واستدلوا على أثر عمر (رضي الله تعالى عنه): أَخْبَرَنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْحَافِظُ، ثنا أَبُو الْعَبَّاسِ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، أَنبَأَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْمُنَادِي، ثنا إِسْحَاقُ بْنُ يُوسُفَ الْأَزْرَقِيُّ، عَنَ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنَ قَتَادَةَ، عَنَ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ فِي الْعَيْنَيْنِ: "يُوجَلُّ سَنَةً فَإِنْ قَدِرَ عَلَيْهَا وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَلَهَا الْمَهْرُ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ" (17) ولكن اعترض ابن حزم على هذه الرواية - سعيد بن المسيب - عن عمر، لأن سعيد

بن المسيب لم يسمع من عمر رضي الله عنه. (18) ونقل عن الألباني رحمه الله في هذا، قول ابن الترمذي بقوله: "قلت تخصيص هذا أنه مرسل يوهم أن الأول متصل وقال ليس كذلك لأن روايات ابن المسيب كلها منقطعة. (19) ولكن نقل ابن الهمام من الحنفية

13- الجوزجاني (الطبعة: الأولى، 1403 هـ - 1982 م، ج2 ص181 رقم الأثر 2020)، سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني، سنن سعيد بن منصور، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي.

14- البيهقي، (الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، ج7 ص370 رقم الأثر 14300)، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا.

15- الألباني (1417 هـ جلد6 ص322)، محمد ناصر الدين، ارواء الغليل في تخريج الأحاديث منار السبيل،

16- ابن الهمام (1424 هـ الناشر: دار الفكر، ج4 ص299)، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي فتح القدير، ابن جزي المالكي، محمد بن أحمد الغرناطي، القوانين الفقهية، ج1 ص142، الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، ج3 ص176، البهوتي الحنبلي (الناشر: دار الفكر - بيروت، 1402 هـ، ج5 ص107)، منصور بن يونس كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال الأنصاري (الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2000 م، ج3 ص171)، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: د. محمد محمد تامر.

17- السنن الكبرى، ج7 ص368 رقم الأثر 14298.

18- المحلى لابن حزم، ج9 ص126.

19- ارواء الغليل في تخريج الأحاديث منار السبيل، ج6 ص123

عدة طرق: وقال أما الرواية عن عمر فلها طرق، فمنها طريق عبد الرازق حدثنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب ، وأخرجه ابن أبي شيبة : حدثنا هشيم عن محمد بن مسلمة عن الشعبي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى شريح أن يؤجل العنين سنة . ورواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة: قال: حدثنا إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن بن عمر بن الخطاب.(20) واستدلوا ايضاً على عمل جمهور الصحابة، وقالوا أنه قد قضى بتأجيل العنين عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود والمغيرة بن شعبة ولا مخالف لهم من الصحابة إلا شيء يروى عن علي بن أبي طالب.(21) (و بالرأي الثاني أخذ القانون المدني الأفغاني رقم 353 لسنة 1355هـ.ش في المواد 176-177-178-179-180-181-182-199-201-202-206-212-213).

هل التفريق بالعيب حق للزوجين أو للزوجة فقط:

اختلفت آراء الفقهاء فيمن يحق له طلب التفريق بسبب العيب والمرض هل هو حق للزوجة فقط أم للزوجة والزوج معاً؟ فمنهم من جعل هذا الحق للزوجة وحدها دون الزوج، ومنهم من جعل حق طلب التفريق للزوج والزوج معاً. **الرأي الأول:** للحنفية: يثبت حق التفريق بالعيب عند الحنفية للزوجة فقط، لا للزوج؛ لأن الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، أما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها الحق في طلب التفريق؛ لأنها لا تملك الطلاق. فثبتت العيوب في الزوج تعطي الزوجة الحق في أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها، صيانة لها أن تقع في المحذور، وضناً بالحياة الزوجية من أن تتعطل مقاصدها، وحماية للمرأة من أن تكون عرضة للتعسف والظلم. كما صرح الإمام الكاساني " وأما في جانب المرأة، فخلوها عن العيب ليس بشرط لزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها. " (22)

الرأي الثاني: للجمهور: ذهبوا الى أن أي واحد من الزوجين إذا وجد في الآخر عيباً من العيوب التناسلية(الجنسية) أو العيوب المنفرة، طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين؛ لأن كلاً منهما يتضرر بهذه العيوب، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول وبنصفه قبل الدخول. وفي التفريق بسبب العيب يعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول، وبعد الدخول لها المسمى بالاتفاق، لكن يرجع الزوج عند المالكية والحنابلة والشافعية بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة كالأب والأخ لتدليسه بكتمان العيب، ولا سكنى لها ولا نفقة.(23)

ولكن تمسك القانون المدني الأفغاني برأي الحنفية وجعل الحق في طلب التفريق بسبب العيب والمرض للزوجة وحدها دون الزوج، لأن الزوج، وإن كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، فإن الطلاق بيده، والمرأة لا يمكنها ذلك؛ لأنها لا تملك الطلاق. فلهذا نص في المادة 176 على حق الزوجة فقط.

²⁰- فتح القدير، ج4ص128.

²¹- ابن عبد البر(الطبعة الأولى، 1387 هـ، ج13ص225)، يوسف بن عبد الله بن محمد. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري. المغرب: وزارة الأوقاف والشئون الدينية، ولكن قال محمد ناصر الدين الألباني في كتابه ارواء الغليل في تخريج الأحاديث منار السبيل جلد6ص322: صحيح. عن ابن مسعود فقط.

²²- الكاساني (1406 هـ - 1986 م، ج2ص327)، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.

²³: لخليل،(ج-3ص173،القوانين،ج1ص143، أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم، أسنى المطالب في شرح روض الطالب من فقه الحنبلي المكتبة الشاملة، ج5ص165.

أنواع العيوب

أنواع العيوب عند الفقهاء: قسم الفقهاء هذه العيوب على التفصيل الآتي:

عند الحنفية:

الأول: العيوب التي اتفق الحنفية عليها: هي الجب (24) والعنة (25)، ويثبت بهما الخيار للمرأة في التفريق والبقاء على النكاح. ثانياً: عيوب مختلف فيها عند الحنفية؛ هي عيوب بالزوج والزوجة تخل بالوطء مثل: الجنون (26)، والجدام (27)، والبرص (28)؛ فقال أبو حنيفة لا يثبت لها الخيار وقال محمد يثبت لها الخيار. (29)

وعند الفقهاء المالكية عيوب الزوجين هي:

أن العيوب المعتبرة ثلاثة عشر عيباً، يختص الرجل بأربعة: الخشاء، والجب، والعنة، والاعتراض (30)، وتختص المرأة بخمسة: الرتق (31)، والقرن (32)، والعقل (33)، والإفضاء (34)، وبخر الفرج (35)، ويشتركان في أربعة: الجنون، والجدام، والبرص، والعذيمة (36). (37)

24- الجب: قَالَ الْعِنْيِيُّ مِنَ الْحَنْفِيَّةِ هُوَ مَقْطُوعُ الذَّكَرِ وَالْخُصْيَيْنَيْنِ، وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: هُوَ مَقْطُوعُ جَمِيعِ الذَّكَرِ، أَوْ قَطَعَ مَا لَا يَتِمَّكَنُ مَعَهُ مِنَ الْجَمَاعِ، وَهُوَ عَيْبٌ فِي الزَّوْجِ يَحُولُ الْمَرْأَةَ الْفَسْخَ. (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ) الحاشية: لطبعة: الأولى، الشلبي، (1313 هـ، ج2 ص143) شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس (المتوفى: 1021 هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، شرح زاد المستقنع، أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم الخليل، ج5 ص161)

25- العينين: شرعا من لا يقدر على جماع فرج زوجته لمانع منه، ككبر سن، أو سحر. (القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو جيب الناشر: دار الفكر - دمشق - سورية، الطبعة: تصوير 1993 م الطبعة الثانية 1408 هـ = 1988 م، ج1 ص263)

26- الجنون: عند الحنفية اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة، والقيحة، والمدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها، وتتعلل أفعالها، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال. (القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ج1 ص69)

27- الجُذام: داء معروف تنهافت منه الأطراف ويتناثر منه اللحم. (مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه (1425 هـ - 2002م، ج4 ص1514)، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج .

28- البرص: هو: بقع بيضاء على الجلد تزداد اتساعاً مع الأيام، وربما نبت عليها شعر أبيض أيضاً، وربما كانت بقعا سوداء. (الموسوعة الفقهية الكويتية، ج29 ص67)

29- السمرقندي (1414 هـ - 1994 م، ج2 ص255)، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

30- الاعتراض: وهو حالة الرجل الذي لا يقدر على الوطء لعارض كمرض أو كبر. (الفقه الإسلامي وادلته، ج9 ص7046)

31- الرتق: هو كون الفرج مسدوداً ملتصقاً بلحم من أصل الخلقة لا مسلك للذكر فيه. (الفقه الإسلامي وادلته، ج9 ص7046)

32- القرن: هو لحم يحدث في الفرج يمنع من الإبلاج، وقيل أن القرن هو عظم يكون في الفرج يمنع من الإبلاج، لكن كثير من أهل العلم يقولون أنه لحم، لأنه لا يكون عظم في فرج المرأة وإنما يكون لحم، فقطعة اللحم الموجودة في الفرج حالت بين الزوج وبين الجماع وهذا العيب الثاني. (شرح زاد المستقنع، ج5 ص165)

33- العقل: العقل قيل أنه أيضاً لحمة تسد الفرج، وقيل أنه ورم يكون في الفرج يمنع من الإبلاج، ومن المعلوم أن هناك فرق بين الورم وبين اللحم، وقيل أنه رغوّة تمنع من تمام اللذة. (شرح زاد المستقنع، أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم الخليل، ج5 ص165)

34- الإفضاء: هو اختلاط مسلك النكاح مع مسلك البول، أو اختلاط مسلك النكاح مع مسلك الغائط. (الموسوعة الفقهية الكويتية، ج29 ص67)

35- البخر: هورائحة منتنة تنثر في الوطء. (الموسوعة الفقهية الكويتية، ج29 ص67)

36- العذيمة: هو التغوط عند الجماع، والتبول مثله. (الموسوعة الفقهية الكويتية، ج29 ص68)

37- حاشية الصاري على الشرح الصغير- القرافي، (1419 هـ ج5 ص153)، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، 1994م، ج4 ص428، القوانين الفقهية، ج1 ص142.

وعند الشافعية عيوب الزوجين:

هي العيوب التي يرد بها عقد النكاح، خمسة تشترك الرجال والنساء منها في ثلاثة: وهي الجنون، والجذام، والبرص. ويختص الرجال منها اثنتين هما: الجب والخصاء (38)، وفي مقابلتهما من النساء القرن (39).

وعند الحنابلة: العيوب الخاصة بالرجل هي: العنة، والجب (40).

والعيوب عند الإمامية أحد عشر عيباً: أربعة في الرجل: وهي الجنون والخصاء والعنة والجب، وسبعة في المرأة: وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء والعمى والإقعاد (41).

فهذه العيوب: منها ما يخشى تعدي أذاه، ومنها ما فيه تغيير ونقص، ومنها ما تتعدى نجاسته.

العيوب التي تجيز التفريق هل فيها حصر معين أم لا؟:

ظاهر نصوص الفقهاء توحى بالحصر في هذه العيوب، فقد جاء في المغني: "أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِغَيْرِ مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْإِسْتِمَاعِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَلَا يَخْشَى تَعْدِيهِ، فَلَمْ يَفْسَخْ بِهِ النِّكَاحَ، كَالْعَمَى وَالْعَرَجِ، وَلَأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِنَصِّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ، وَلَا نَصَّ فِي غَيْرِ هَذِهِ وَلَا إِجْمَاعَ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى هَذِهِ الْعُيُوبِ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ." (42)

وجاء في مغني المحتاج قوله: "واختصار المصنف على ما ذكر من العيوب يقتضي أنه لا خيار فيما عداها، قال في الروضة: وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور." (43)

وجاء في بداية المجتهد قوله: "واختلف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الأربعة. فقيل لأن ذلك شرع غير معلل؛ وقيل لأن ذلك مما يخفى، ومحمل سائر العيوب على أنها مما لا تخفى؛ وقيل لأنها يخاف سرايتها إلى الأبناء، وعلى هذا التعليل يرد بالسواد والقرع، وعلى الأول يرد بكل عيب إذا علم أنه مما خفي على الزوج." (44)

وجاء في البدائع: "وقال محمد: خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص، شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح، وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط.

(وجه) قول محمد أن الخيار في العيوب الخمسة إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب في إلحاق الضرر بها فوق تلك؛ لأنها من الأدواء المتعدية عادة، فلما ثبت الخيار بتلك، فلائ يثبت بهذه أولى." (45)

38- الخصاء: فهو قطع الخصيتين، والسل هو استلالهما يعني الخصيتين مع بقاء الجلد، والوجاء هو رض الخصيتين.

(شرح زاد المستقنع، أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم الخليل، ج5 ص167)

39- الماوردي (الطبعة الأولى 1414 هـ، ج9 ص106) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي في فقه الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج15 ص204.

40- شرح زاد المستقنع، ج5 ص161.

41- الفقه الإسلامي وأدلته، ج9 ص7050.

42- ابن قدامة (1388 هـ - 1968 م، ج7 ص186)، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة.

43- الشريبي (1415 هـ - 1994 م، ج4 ص341)، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية.

44- ابن رشد (1425 هـ، ج3 ص74)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث - القاهرة.

45- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ص327.

ومن الفقهاء من ذهب الى عدم القصر على العيوب المذكورة، ومن ذلك: ما قاله ابن تيمية في كتابه الاختيارات العلمية: "وترد المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع." (46)

وما قاله ابن قيم الجوزية في كتابه زاد المعاد: "وأما الاقتصار على عيبين أو ستة، أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش، وكونها مقطوعة اليدين والرجلين أو أحدهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنقرات. وقوله: والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار." (47)

وايضاً صرح دكتور عبد الوهاب خلاف: "وليست عيوب الزوج التي نسوغ طلب التطليق محصورة وإنما المدار على كون العيب مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا تستطاع العشرة معه بضرر أيا كان نوعه." (48) وترى اللجنة المكلفة بتأليف الموسوعة الفقهية الكويتية: أن هذه العيوب المنصوص عليها ليست للحصر، وإنما هي للتمثيل، ولذلك فإنه يلحق بها كل ما كان في معناها أو زاد عليها، كالإيدز وما شابهه من الأمراض التي تفوق بعض ما ذكر. (49)

ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة فهذا اختار لجنة التقنين في القانون المدني الأفغاني الرقم 353 سنة 1355هـ -ش: رأى إمام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزي، وذكر مطلق العيب الذي لا يمكن إقامتها معه إلا بضرر، ونص في مادة 176: "للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل وتتعدر عليها الإقامة إلا بضرر". ويفهم من أحكام القانون المدني الأفغاني: أن العيوب التي كانت لسببه حق مطالبة التفريق، ليست محصورة، يتناول كل الأمراض التي لا أمل في شفائها، أو يوجد أمل ولكن يستمر، يأخذ زمناً طويلاً وتتعدر عليها الإقامة؛ فإذا كان يؤمل زوال تلك العلة يؤجل القاضي سنة واحدة.

شروط التفريق بالعيب:

اشترط الفقهاء شرطين لثبوت الحق في طلب التفريق بالعيب هما:

من الفقهاء الحنفية أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعدي، (المتوفى: 461هـ) قال: "فاذا تزوجت المرأة رجلاً فوجدته عنيماً فان على أوجه:

أحدها: ان علمت به عند النكاح فلا خيار لها بعد ذلك.

46- ابن تيمية (1397هـ-1978م، ج1ص543)، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، الاختيارات الفقهية، المحقق: علي بن محمد بن عباس البعلی الدمشقي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان.

47- ابن القيم (1407 - 1986م، ج5ص163)، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت.

48- خلاف (1990م، ص162)، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع.

49- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج29ص69 هامش.

والثاني: إن علمت به بعد ما نكحته ثم رضيت به فلا خيار لها بعد ذلك وان اختارت زوجها فلا خيار لها بعد ذلك وان رضيت بالعنة قبل تمام السنة او بعدها واقرت بالرضا بطل خيارها ولا يلتفت الى قولها بعد ذلك." (50)

وذكر أبو زهرة من المعاصرين في جواز طلب التفريق لها ثلاثة شروط:

1- أن يكون العيب مستحكما لا يمكن البرء منه، أو يمكن، ولكن بعد زمن طويل، فإن كان المرض قريب الزوال؛ فإنه لا يجوز لها طلب التفريق من أجله.

2- ألا يمكن المقام معه إلا بضرر، كالجنون والجزام والبرص، والضرر عام يشمل ضررها وضرر نسلها، وظاهر أنه يجب أن يكون ضرراً شديداً لا يمكن احتمالها، أو يبقي أثراً في ذريتها.

3- ألا يثبت رضاها به مع العلم بذلك العيب، فإن كان العيب قائماً وقت العقد وعلمت به عند إنشائه، فليس لها أن تطلب التفريق، وكذلك إن لم تعلم به وقت العقد ثم رضيت به بعد العلم صراحة أو دلالتاً فليس لها طلب التفريق أيضاً. (51)

وتاكيدا ذكر دكتور وهبة الزحيلي في كتابه الفقه الاسلامي وادلته:

1-ألا يكون طالب التفريق عالماً بالعيب وقت العقد أو قبله: فإن علم به في العقد، وعقد الزواج، لم يحق له طلب التفريق؛ لأن قبوله التعاقد مع علمه بالعيب رضا منه بالعيب.

2-ألا يرضى بالعيب بعد العقد حال اطلاعه عليه؛ فإن كان طالب التفريق جاهلاً بالعيب، ثم علم به بعد إبرام العقد ورضي به، سقط حقه في طلب التفريق. (52)

و بني الحكم في القانون المدني الأفغاني في ضوء هذه الشروط وصرح في مادة 177: "يسقط حق الزوجة في طلب التفريق بسبب العيوب المشار إليها في مادة-176- إذا علمت بها قبل العقد فتزوجت عالمة بالعيب أو إذا حدث العيب به بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة".

ومعنى هذا أن للزوجة حق طلب التفريق إذا وجدت بزوجه عيباً مستحكما لا يمكن البرء منه، أو يمكن بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر، سواء أكان ذلك بالزوج قبل العقد، ولم تعلم عند إنشائه، أم حدث بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمة بالعيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها، لا يجوز طلب التفريق وإن طلبته لا يحكم لها، واعتبر التفريق في هذه الحال طلاقاً باننا ويستعان بأهل الخبرة في معرفة العيب ومداه من الضرر.

أثر حكم الحاكم في انحلال عقد النكاح بسبب العيب: هل تحس الحاجة الى حكم الحاكم وتقدم الدعوى في التفريق بين الزوجين بسبب العيب أم لا حاجة؟ ذهب الفقهاء الى رأيين :

50- السُّعُدي (1404 – 1984، ج1ص303)، علي بن الحسين بن محمد ، حنفي ، تنتف في الفتاوى، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة - عمان الأردن ،بيروت . ،ابن عابدين(1412هـ - 1992م، ج3ص495)، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت.

51- ابو زهرة(1383هـ-ق،ص358)،محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر.

52- الفقه الإسلامي وادلته، ج9ص7053.

الرأي الأول: للجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية): اتفقوا على أن الفرقة بالعيب تحتاج إلى حكم القاضي وادعاء صاحب المصلحة، لأن التفريق بالعيب أمر مجتهد فيه ومختلف فيه بين الفقهاء، فيحتاج إلى قضاء القاضي لرفع الخلاف، ولأن الزوجين يختلفان في ادعاء وجود العيب وعدم وجوده، وفي أنه يجوز التفريق به أو لا يجوز، وقضاء الحاكم يقطع دابر الخلاف.⁽⁵³⁾ الرأي الثاني: للحنابلة: ولهم ثلاثة أقوال:

الأول: لا بد أن يكون الفسخ بالعيب عن طريق الحاكم، والسبب في ذلك أنه يحتاج إلى اجتهاد ونظر وحكم، فلا يقوم به الزوج أو الزوجة من تلقاء نفسه.

والقول الثاني: أن لكل منهما الفسخ ولا حاجة إلى حكم الحاكم، لأن سبب الفسخ موجود فلا نحتاج إلى حكم الحاكم. والقول الثالث: أنه إذا تم الفسخ برضا الطرفين فلا نحتاج إلى حاكم، وإذا لم يتم الفسخ إلا مع الاختلاف؛ فلا بد من حكم حاكم، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو الراجح والأقوى جداً والأقرب إلى الحق إن شاء الله.⁽⁵⁴⁾

حكم الفقهي في المجهوب:

وإذا تبين أن الزوج مجبوب، فرق القاضي بين الزوجين في الحال ولم يؤجله؛ لعدم الفائدة في التأجيل. كما صرح ابن العابدین على هذا: "إن المجهوب لا يؤجل بل يفرق في الحال ولو ولدت امرأته بعد التفريق لا يبطل التفريق." ⁽⁵⁵⁾ أما إذا تبين للقاضي أنه العنّين فيؤجله القاضي سنة

حكم التأجيل في العنّين:

إذا تزوجت المرأة ووجدت زوجها عنينا، ولم تكن قد علمت حين العقد حاله، ولم ترض بالمقام معه على ذلك صراحتاً أو دلالة، وطلبت المرأة التفريق منه، وثبت العنّته باقرار الزوج أو بشهادة الشهود على إقرار الزوج أو برأي أهل الخبرة: فإن جمهور الفقهاء يرى أن المرأة إذا ادّعت أن زوجها عنّين لا يَصِلُ إِلَيْهَا وَتَبَيَّنَتْ عُنْتَهُ أَعْلَهُ الْحَاكِمُ مَدَّةَ سَنَةٍ.⁽⁵⁶⁾ ولا يصح التأجيل من غير القاضي كما نص على ذلك الإمام السرخسي: "ولا يكون أجل العنّين إلا عند قاضي مصرٍ أو مَدِينَةٍ يَجُوزُ قَضَاؤُهُ، ولا يجوز عند من هو دون هؤلاء"⁽⁵⁷⁾ ولكن فقهاء الشافعية قالوا: لا يؤجل سنة إلا إذا طلبت الزوجة. فإن سكتت لم تضرب المدة، فإن كان سكوتها لدهوة أو غفلة أو جهل، فلا بأس بتبنيها.⁽⁵⁸⁾

⁵³- ابن نجيم (1422هـ - 2002م، ج 9 ص 391)، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دراسة وتحقيق: احمد عزو عناية دمشقي الناشر: دار احياء التراث العربي. ،السرخسي (1414هـ-1993م، ج5ص104)، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، الهيتمي (1983م، ج7ص352)، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد. الرملي (1404هـ - 1984م، ج6ص314)، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط الأخيرة.

⁵⁴- شرح زاد المستقنع، أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم الخليل، ج5ص172.

⁵⁵- رد المحتار على الدر المختار، ج3ص495.

⁵⁶- فتح القدير، ج4ص297، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج31 ص17.

⁵⁷- المبسوط للسرخسي، ج5ص104.

⁵⁸- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6ص345.

وَاسْتَدَلَّ الْجُمْهُورُ بِقَوْلِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شُعْبَةَ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ: أَخْبَرَنَا شُعْبَةُ عَنْ الرَّكِيِّ بْنِ الرَّبِيعِ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا طَلْقٍ يُحَدِّثُ عَنِ الْمُعْبِرَةِ بِنِ شُعْبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّهُ رَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ عَجَزَ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَتَهُ فَأَجَلَّهُ سَنَةً. (59)

وإدعى ابن نجيم على هذا الإجماع وذكر " والإمام المتبع في أحكام العنين عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس (رضي الله عنهم) ولم ينقل عن أقرانهم خلافة؛ فحل هذا محل الإجماع؛ لأن عدم الوصول قد يكون لعلة معترضة، وقد يكون لآفة أصلية؛ فلا بد من ضرب مدة لاستبانة العلة من العنة؛ فقدر بسنة لاشتمالها على الفصول الأربع. وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية أن قاضيا لو قضى بعدم تأجيل العنين لم ينفذ قضاؤه. (60)

حكمة تأجيل العنين: حكمته مضي الفصول الأربعة إذا تعذر الجماع إن كان لعارض حرارة زال شتاء أو برودة زال صيفا أو ببوسة زال ربيعا أو رطوبة زال خريفا، فإذا مضت السنة علم أن عجزه خلقي، وابتدأها من وقت الضرب لا الثبوت. (61)

موقف القانون: أن هيئة التقنين القانون المدني لأفغاني قسم العيوب الى قسمين: قسم لا يرجي زوالها وبرأتها عنها، او رفعها ولكن بعد زمن طويل و لا يمكن معها الإقامة إلا بضرر، وقسم يرجي زوالها؛ فبين الحكم لهذا القسمين على حدة، وأختص صلاحية حكم التفريق الى المحكمة، ونص في هذا الشأن في المادة رقم 179: " إذا كانت العيوب المشار إليها غير قابلة للزوال، يفرق القاضي بين الزوجين في الحال، فإذا كان زوالها ممكنا يؤجل الدعوى مدة لا تتجاوز سنة فإن لم يزل العيب فرق بينهم ".

أسباب ثبوت العيب و رأي أهل الخبرة فيها:

أولا: اسباب ثبوت العيب: تثبت عنة الزوج امام المحكمة بإقرار الزوج، ولا تثبت بشهادة الشاهد، لأنها ليست من قبيل معانيات، ولكن تصح أن تكون الشهادة عند الحاكم على إقرار الزوج، ويرأي أهل الخبرة (62)

ثانيا: أثر رأي أهل الخبرة: ولو اختلف الزوجين في ثبوت العيب؛ فالزوج يعلن البرأة من العيب، والمرأة تدعي وجودها، او اختلفا في الوصول إليها، فقال الزوج: وصلت وقالت المرأة: لم يصل إلي، وليست هناك دليل قطعي او قرينة حسية أن يثبت عليها حقيقته، فحينئذ يستعان بأهل الخبرة؛ في بقاء عيوب أو رفعها وعدم استحقاق طلب التفريق أم لا؟ وذكر الفقهاء حالات التي يرجع فيها إلى المختصين من الأطباء الذين لهم خبرة في معرفة العيوب المتعلقة بالرجال والنساء؛ وعدم هذه المجالات الأمراض الجنسية وتؤكد هذا المبدأ لمنظمة المؤتمر الاسلامي ونقل اتفاق الفقهاء على حاجة إظهار رأي أهل الخبرة. (63)

كما ذكر ابن نجيم: إذا كان يعرف حقيقة حاله بالمس من غير نظر يمس من وراء الثياب ولا تكشف عورته وإن كان لا يعرف إلا بالنظر أمر القاضي أمينا لينظر إلى عورته فيخبر بحاله؛ لأن النظر إلى العورة يباح عند الضرورة. (64) وفي عدد أهل الخبرة قال الشلبي: إن كان أكثر من واحد الأثنين أو الثلاث فهو أفضل. (65)

59- السنن الكبرى للبيهقي، ج7 ص369 رقم الأثر 14294

60- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9 ص391.

61- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6 ص143.

62- الفقه الاسلامي وادلته، ج9 ص7053.

63- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج19 ص23.

64- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج9 ص389.

65- الزيلعي (1313 هـ، ج3 ص23) ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي ومصنف الحاشية: الشلبي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة.

وأشار في القانون المدني الأفغاني المادة 178 الي معرفة العيوب: "يستعان بأهل الخبرة بمعرفة العيب الذي يطلب التفريق من أجله). وأخذ المحاكم الأفغانية في قانون أصول المحاكمات المدنية، الصادر 1367\5\31هـ ش رقم المسلسل 722 على هذا ونص في المادة الرقم 181: "تستطيع المحكمة في الدعوى التفريق بسبب العيب الزوج ويرجع لإثبات العيب الزوج أو المرض غير قابل البرء أو كان قابل البرء ولكن يستمر بقاءه مدة طويلة، وترجع في ذلك إلى طبيب متخصص أو هيئة طبية متخصصة"

أثر التفريق بالعيب على المهر: الفقهاء اختلف فيها اختلف فيها إلى أقوال:

القول الأول: للحنفية: ولهم قولان: فعند أبي حنيفة لها المهر كاملاً وعند أبي يوسف ومحمد لها نصف المهر كما ذكر في فتاوي السغدي: "ولها المهر كاملاً في قول أبي حنيفة ونصف المهر في قول أبي يوسف ومحمد وعليها العدة في قولهم جميعاً إذا كان قد بني بها أو كانت بينهما خلوة فإن لم يبين بها ولم يكن بينهما خلوة فلها نصف المهر في قولهم جميعاً وليست عليها العدة." (66)

القول الثاني للمالكية: هم يقولون إن كانت التفريق قبل الدخول ولو وقع بلفظ الطلاق، فلا شيء للمرأة من المهر؛ لأن العيب إن كان بالرجل، فقد اختارت فراقه قبل قضاء مأربها، وكانت راضية بسقوط حقها في المهر، وإن كان العيب بالمرأة فتكون غارة للرجل مدلسة عليه.

وإن كان التفريق بعد الدخول، استحقت المهر المسمى كله، إن كان العيب في الزوج؛ لأنه يكون غاراً للزوجة ومدلساً عليها، ثم إنه قد دخل بها، والدخول بالمرأة يوجب المهر كله. وإن كان العيب في الزوجة استحقت المهر كله بسبب الدخول، لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها كأب وأخ وابن لتدليسه بالكتمان إن كان قريباً لا يخفى عليه حالها، وكان العيب ظاهراً كالجذام والبرص. أما إن كان الولي بعيداً كالعم والقاضي، أو كان العيب خفياً، فيرجع الزوج على الزوجة لا على الولي؛ لأن التغرير والتدليس منها وحدها.

القول الثالث للشافعية: هم يقولون أن الفسخ بالعيب قبل الدخول يسقط المهر، وإن كان بعد الدخول، وكان العيب مقارناً للعقد أو حادثاً بين العقد والوطء، وجعله الواطئ، فلها في الأصح مهر المثل. وإن حدث العيب بعد العقد والوطء، فلها في الأصح المهر المسمى كله. (67)

القول الرابع للحنابلة: إن حدث الفسخ قبل الدخول فلا مهر للمرأة على الرجل، سواء أكان من جهة الزوج أم من جهة الزوجة، كما قال الشافعية وغيرهم. وإن حدث الفسخ بعد الدخول وجهل العيب، فلها المهر المسمى، لوجوبه بالعقد واستقراره بالدخول. (68)

نوع الفرقة بسبب العيب:

تفرق أراء الفقهاء إلى قولين:

66- الننف في الفتاوى للسُّغدي، ج1 ص303.

67- الفقه الإسلامي وأدلته، ج9 ص7057.

68- شرح زاد المستنقع، ج5 ص172.

قول الحنفية والمالكية: فعندهما وقعت الفرقة تطليقة بائنة، ينقص عدد الطلاق؛ لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج، فكأنه طلقها بنفسه، ولأنها فرقة بعد زواج صحيح، والفرقة بعد الزواج الصحيح عند المالكية تكون طلاقاً لا فسخاً. وإنما جعل الطلاق بائناً لرفع الضرر عن المرأة، إذ لو جاز للزوج مراجعتها قبل انقضاء العدة، عاد الضرر ثانياً.⁽⁶⁹⁾

وقول الشافعية والحنابلة: هم يقولون أن الفرقة بالعيب فسخ لا طلاق، والفسخ لا ينقص عدد الطلاق، وللزوج إعادة الزوجة بنكاح جديد بولي وشاهدي عدل ومهر؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة إما بطلبها التفريق أو بسبب عيب فيها، والفرقة إذا كانت من جهة الزوجة تكون فسخاً لا طلاقاً.⁽⁷⁰⁾

الفرق بين الطلاق والفسخ:

الفرق بين الطلاق والفسخ عند الفقهاء رحمهم الله كما يأتي:

أن العصمة إذا ثبتت فلا يحكم بزوالها إلا على وجه معتبر شرعاً، وهو الطلاق أو الفسخ.

أما لفسخ: فهو منع لاستمرار عقد الزواج، ويكون بطلب من المرأة، ويأتي على صور عديدة، ومن أمثلة ذلك: إذا ظهر عيب في الرجل، كما لو كان الرجل يقوم بحقوقها الزوجية ثم أصبح عنيماً أو أصبح مجنوناً أو أي إعاقة، وتضررت المرأة فحينئذ تطلب فسخ النكاح، وترفعه إلى القاضي، وتطلب منه أن يفسخ نكاحها من هذا الرجل. ولا يحتسب في الطلاق.

والطلاق: إنهاء الزواج، الأصل في الطلاق أن يكون للرجل، واحتسابه من الطلاقات الثلاث التي يملكها الزوج على زوجته أي يحتسب من عدد الطلاق.⁽⁷¹⁾

موقف القانون المدني الأفغاني:

موقف القانون المدني الأفغاني في هذه هي فرقة طلاق أم فسخ؟ فالقانون المدني الأفغاني أخذ برأي الحنفية والمالكية ونص في المادة 180: "الفرقة بسبب العيب طلاق بائن."

هل تكون الحرمة الواقعة بالتفريق للعيب مؤبدة؟

ذهب الجمهور إلى أنها غير مؤبدة، ولهما العود إلى الزوجية ثانيةً بعقد جديد.

وذهب أبو بكر من الحنابلة إلى أن الحرمة الواقعة بالتفريق للعيب مؤبدة.⁽⁷²⁾

موقف القانون المدني: أن موقف القانون المدني الأفغاني على أن هذه الفرقة ليست موجبة للحرمة المؤبدة، بل لهما مجال العود إلى الزوجية بعقد جديد، ونص في المادة الرقم 181: "لا يترتب على الفرقة بالعيب تحريم المرأة، ويجوز للمرأة والرجل التزوج ثانياً بعد التفريق؛ سواء كان ذلك في العدة أو بعدها."

حكم الميراث:

إذا توفي أحد الزوجين بعد التفريق بسبب العيب في أثناء العدة هل يرث الحي من الزوجين عن الآخر أم لا؟ إذا مات أحد الزوجين بعد الفرقة بحكم القاضي لا يجري بينهما حقوق الإرث لأن هذه الفرقة تكون طلاقاً بائناً ويقطع علاقة الزوجية بالطلاق البائن

⁶⁹ - الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن، اللكنوي محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري الهندي، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، الناشر: عالم الكتب - بيروت الطبعة: الأولى، 1406 هـ ج1 ص142، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9 ص491.

⁷⁰ - الفقه الإسلامي وأدلته، ج9 ص491.

⁷¹ - الشنقيطي (1430 هـ - 2009 م، ج4 ص193)، محمد بن محمد المختار، شرح زاد المستقنع، ج13 ص294، التوجيهي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، الناشر: بيت الأفكار الدولية.

⁷² - موسوعة الفقهية الكويتية، ج30 ص72.

لايحق فيه الزوج الرجوع، بغير تجديد النكاح⁽⁷³⁾ وإتفق موقف القانون المدني الأفغاني مع هذا الرأي، وصرح في مادة 182: "إذا مات أحد الزوجين في الفرقة بالعييب فلا يرثه الآخر."

حكم العدة بعد التفريق في الفقه والقانون:

عند الفقهاء: إذا وقعت الفرقة بين الزوجين تجب على المرأة الإنتظار والتربص حتى تنقضي عدتها ولايجوز لها أن تتزوج بغير زوجها الأول، ولكن وماهي العدة؟

العدة: هي مدة حددها الشارع بعد الفرقة، يجب على المرأة الانتظار فيها بدون زواج حتى تنقضي المدة.

حكم العدة، وحكمته: حكمة العدة في التفريق؛ التعرف على براءة الرحم، حتى لا تختلط الأنساب، وإعطاء الزوج فرصة يتمكن فيها من إعادة زوجيتها.

حكمها الشرعي والقانوني: العدة عند الفقهاء واجبة شرعاً على المرأة بالكتاب والسنة والإجماع.⁽⁷⁴⁾

ولذا قال ابن نجيم من الحنفية: "إذا فرق القاضي بين امرأة العنين وبين العنين وجبت عليها العدة."⁽⁷⁵⁾

وسبب وجوبها حصول الفرقة بين الزوجين بأي سبب غير الوفاة. ووجه وجوب العدة الفرقة إما معرف براءة الرحم والتحقق من أنها غير حامل، منعا لاختلاط الأنساب، وهذا إنما يكون إذا دخل الزوج بزوجه حقيقة أو حكماً في الزواج الصحيح أو دخل بها حقيقة في الفاسدة أو بناء على شبهة فلهذا تجب على المرأة الإنتظار والتربص حتى تنقضي عدتها ولايجوز لها أن تتزوج بغير زوجها الأول.⁽⁷⁶⁾

حكم القانون: وبين القانون المدني الأفغاني حكم العدة في مادة (199): "الآتي:

(1) العدة من موانع النكاح لغير الزوج.

(2) وتجب العدة على كل امرأة في الحالات التالية:

1- إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة في النكاح الصحيح والفاقد، وبعد الخلوة الصحيحة أو الفاسدة في النكاح الصحيح؛ سواء كانت الفرقة عن طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى؛

2- إذا كانت الفرقة بعييب أو لعان أو نقصان مهر أو خيار بلوغ أو فسخ أو متاركة في النكاح الفاسد أو وطء بشبهة."

أنواع العدة ومقاديرها:

العدة عند الفقهاء على ثلاثة أنواع: عدة بالأقراء، وعدة بالأشهر، وعدة بوضع الحمل.

الأول العدة بالقراءة: القراءة لغة مشترك بين الطهر والحيض، وللفقهاء رأيان في تفسير القراءة:

1- ذهب الحنفية والحنابلة: إلى أن المراد بالقراءة: الحيض؛ لأن الحيض مُعَرَّف لبراءة الرحم، وهو المقصود من العدة، فالذي يدل على براءة الرحم إنما هو الحيض لا الطهر.

2- ذهب المالكية والشافعية: إلى أن المراد بالقراءة هو الطهر.⁽⁷⁷⁾

⁷³- رد المحتار على الدر المختار، ج3 ص387، الأحوال الشخصية، أبو زهره، ص382.

⁷⁴- الفقه الإسلامي وأدلته، ج9 ص7166-7168، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، للخلاف، ص168

⁷⁵- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7 ص325.

⁷⁶- الفقه الإسلامي وأدلته، ج9 ص7166-7168، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، للخلاف، ص168.

⁷⁷- الفقه الإسلامي وأدلته، ج9 ص7166-7168، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، للخلاف، ص168.

مقدار عدتها: الأول: بالأقراء فعند الحنفية والحنابلة ثلاث حيض، وعند المالكية والشافعية ثلاث أطهار؛ فعند الحنفية والحنابلة: إذا كانت المرأة من أولات الحيض وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها، ولم تكن حاملا وقت الفرقة فعدها تنقضي بثلاث حيضات كوامل بعد الفرقة.

الثاني العدة بالأشهر: تعدد بالأشهر من النساء الآتية:

الزوجة التي ليست من ذوات الحيض، بأن كانت صغيرة أو مراهقة أو بلغت بالسن وهي خمس عشرة سنة ولم تحض، أو وصلت إلى سن اليأس ولم تحض وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها ولم تكن حاملا وقت الفرقة؛ فعدها تنقضي بثلاثة أشهر من تاريخ الفرقة. لقوله تعالى {وَاللَّائِي يَيْسُنَّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ} (78)

والثالث العدة بوضع الحمل: إذا كانت الزوجة حاملا وقت الفرقة فإن عدتها تنقضي بوضع حملها ولو كان الوضع بعد الفرقة بلحظة بشرط أن ينفص الحمل ظاهرا كل خلقة أو بعضه حتى يصدق عليها أنها وضعت حملا وتنقضي عدتها به. لقوله تعالى: { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } (79)

موقف القانون: أخذ القانون المدني الأفغاني هنا بقول الحنفية والحنابلة، في تفسير لفظ (القرء) ونص على هذا في مادة 201: "عدة الطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه للمرأة غير الحامل المدخول بها حقيقة أو حكما في النكاح الصحيح ثلاث حيضات كاملات لمن تحيض، ولا تحتسب الحيضة التي وقعت فيه الفرقة بأي نوع."

وبين القانون المذكور حكم العدة المرأة التي لم تحض من سبب صغرها أو من يأسها، ونص في مادة 202: "إذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغرها أو كبرها أو بلغت بالسن ولم تحض أصلا فعدة الطلاق أو الفسخ في حقها ثلاثة أشهر كاملة." ونص إضافي عدة المرأة التي كانت حاملا في وقت الفرقة في مادة 206: "مدة الحامل وضع جميع حملها مستبينا بعض خلقة أو كله."

حكم النفقة في مدة العدة:

حكم الفقهي: المعتدة مادامت في العدة فهي محتبسة لحق زوجها لا يحل لها أن تتزوج بغيره حتى تنقضي عدتها ولهذا تجب لها على المطلق النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة وسكنى ويراعي فيها ما روعي في نفقة الزوجة، فتقدر بحسب حال الزوج يسارا وإعسارا وحال الأسعار غلاء ورخسا، ويشترط لاستحقاقها أن لا يفوت إحباسها بسبب من قبلها كأن تخرج من مسكن العدة بغير عذر يبيح لها ترك الإقامة فيه، والنساء التي تستحق النفقة في حالة العدة وهي المعتدة وقع الفرقة من قبل الزوج سواء كانت طلاقا أو فسحا بسبب محذور أو غير محذور، والمعتدة لمعتدة لفرقة من قبل الزوجة بسبب غير محذور: كأن اختارت نفسها عند البلوغ أو فسح الزوج لنقصان المهر عن مهر المثل. (80)

حكم القانون: يشتمل القانون المدني الأفغاني في نفقة المرأة المعتدة على الأحكام الآتية:

إن كان الفرقة من قبل الزوج بأي نوع كان، طلاقا أو فسحا، تجب النفقة على المطلق كما نص في

78- سورة الطلاق الآية 4.

79- سورة الطلاق الآية 4.

80- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، للخلاف، ص 175، 174.

مادة 212 : "كل فرقة وقعت من قبل الزوج طلاقاً كما أنت أوفسحاً لاتوجب سقوط النفقة سواء كانت بمعصية أو لا فتجب عليه النفقة مدة العدة.

وإن كانت الفرقة من قبل الزوجة ليست بسبب المحظور مثل الفرقة بسبب العيب تجب لها النفقة كما نص في المادة 213 : "تجب النفقة للمعتدة بخيار بلوغ أو عدم كفاءة أو نقصان مهر ولمن اختارت نفسها في التفريق بالعبء".

أهم نتائج البحث:

- (1) التفريق بسبب العيب جائز عند الجمهور، ولا يجوز عند الامام ابن حزم الظاهري.
- (2) أن طلب التفريق بالعبء ثابت للزوجة فقط عملاً على المذهب الحنفي، أما لزوج فلاحق له في طلب التفريق بسبب عيوب الزوجة.
- (3) أن حق الزوجة في طلب التفريق ليس مقصوراً على عيوب المقاربة الجنسية فقط وفق قول ابن تيمية وابن قيم الجوزية، إنما يتناول كذلك الأمراض التي لا أمل في شفائها، أو يوجد أمل ولكن يستمر أكثر من سنة.
- (4) إذا كانت الزوجة عالمة قبل النكاح بعبء زوجها، أو رضيت به قولاً أو فعلاً بعد النكاح يسقط خيارها.
- (5) التفريق بين الزوجين بسبب العيوب تحتاج الى حكم الحاكم عند الجمهور على قول واحد، وأما عند شيخ الإسلام ابن تيمية ويقول: إذا تم الفسخ برضا الطرفين فلا تحتاج إلى حاكم، وإذا لم يتم الفسخ مع الاختلاف فلا بد من حكم حاكم، وهو قوي جداً وهو الأقرب الى الحق
- (6) الحكم الصادر بالتفريق يتضمن الطلاق البائن، فكل تفريق بالعبء يعتبر طلاق بائن كما هو رأي الحنفية والمالكية والقانون المدني الأفغاني.
- (7) أخذ القانون المدني الأفغاني في أكثر الموارد على فقه مذهب الحنفي.

فهرس المصادر و المراجع مرتباً ترتيباً أبجدياً

1. القرآن الكريم
2. ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر. (1407 – 1986م). زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت، الطبعة الرابعة عشر.
3. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. (١٤١٣هـ). فتح القدير، الناشر: دار الفكر.
4. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم (1407 – 1986م). الإختيارات الفقهية، المحقق: علي بن محمد بن عباس البعلی الدمشقي، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
5. ابن جزى المالكي، محمد بن أحمد الغرناطي، (ب - ت). القوانين الفقهية.
6. ابن حزم، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، (ب - ت). المُحَلَّى بِالْأَثَارِ.

7. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. (1425 هـ). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث - القاهرة .
8. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي. (1412 هـ - 1992 م). رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية.
9. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، (1387 هـ). التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكر بالمغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الطبعة الأولى.
10. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي (1388 هـ - 1968 م)، المغنى لابن قدامة، مكتبة القاهرة.
11. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي، (1422 هـ - 2002 م). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دراسة وتحقيق: احمد عزو عناية الدمشقي الناشر: دار احياء التراث العربي، الطبعة الاولى.
12. أبو حبيب، سعدي، (1408 هـ = 1988 م). القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، الناشر: دار الفكر. دمشق - سورية، الطبعة: الثانية.
13. ابو زهرة، محمد، (1383 هـ-ق). الأحوال الشخصية، دار الفكر.
14. الألباني، محمد ناصر الدين، ارواء الغليل في تخريج الأحاديث منار السبيل.
15. الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، (1422 هـ - 2000 م). أسنى المطالب في شرح روض الطالب. تحقيق: د. محمد محمد تامر، الناشر: دار الكتاب الإسلامي دار النشر: دار الكتب العلمية-بيروت - الطبعة : الأولى.
16. البهوتي الحنبلي، منصور بن يونس، (1402 هـ). كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر: دار الفكر - بيروت.
17. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، (1424 هـ - 2003 م)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة.
18. التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، (1430 هـ - 2009 م). موسوعة الفقه الإسلامي، الناشر: بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى.
19. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، (1403 هـ - 1983 م). التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى.
20. الجوزجاني، سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني، (1403 هـ - 1982 م). سنن سعيد بن منصور، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية - الهند، الطبعة: الأولى.
21. خلاف، عبد الوهاب، (1990 م). أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.
22. الخليل، أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم، شرح زاد المستقنع، من فقه الحنبلي، المكتبة الشاملة.

23. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، (1404هـ). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة -.
24. الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، الناشر: دار الفكر-سوريّة-دمشق، الطبعة: الرابعة المنقحة.
25. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الحنفي ومصنف الحاشية: الشلبي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس، (1313 هـ). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى.
26. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (1414هـ-1993م). المبسوط، دار المعرفة - بيروت.
27. السعدي، علي بن الحسين بن محمد حنفي، (1404 - 1984). النتف في الفتاوى، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان، مؤسسة الرسالة - عمان الأردن، بيروت لبنان، الطبعة: الثانية.
28. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين، (1414 هـ - 1994 م). تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية.
29. الشربيني، محمد الخطيب، (1415 هـ - 1994 م). معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى.
30. شلبي، محمد مصطفى، (1995م). أحكام الأسرة في الإسلام، دار نهضة العربية، بيروت، الطبعة الثانية. السريتي، عبدالودود، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة لإسلامية، الدار الجامعية، بيروت.
31. الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، شرح زاد المستنقع.
32. الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن، اللكنوي محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري الهندي (ب ت) ، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، الناشر: عالم الكتب - بيروت الطبعة: الأولى .
33. الشيخ حسن موسى الحاج موسى، (2008م). القضاء الشرعي السنّي، تنظيمه واختصاصاته، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى.
34. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد المالكي (1412 هـ)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف.
35. العسكري، الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران، (1419 هـ). الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر.
36. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، (ب - ت). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير.
37. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (1994م). الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت .
38. القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير الرومي الحنفي، (2004م-1424هـ). أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المحقق: يحيى مراد الناشر: دار الكتب العلمية.
39. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، (1406 هـ - 1986 م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية.

40. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، (1414هـ). الحاوي في فقه الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى.
41. المروزي، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب، (1425هـ - 2002م). مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى.
42. الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (1983م). تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.
43. وزارة العدل، الدولة جمهورية أفغانستان الإسلامية، ((1355هـ ش)). القانون المدني، مجلة الرسمية الرقم (353).
44. وزارة العدل، الدولة جمهورية أفغانستان الإسلامية، ((1369هـ ش)). قانون اصول المحاكمات المدنية، مجلة الرسمية الرقم (722).
45. وزارة الأوقاف الكويتية، (من 1404 - 1427 هـ). الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت.

جميع الحقوق محفوظة © 2021، الدكتور/ نجيب الله صالح، الدكتور/ عبد الرحمن خاكسار، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي.

(CC BY NC)